



Señor

JUEZ CIRCUITO DE RIOHACHA (REPARTO)

E.

S.

D.

**JOSE AGUSTIN DE AVILA MENDOZA**, abogado titulado e inscrito, con T. P. No. 197107 del Consejo Superior de la Judicatura y C. C. No. 3.809.435 expedida en Cartagena; en calidad de Defensor Público según contrato suscrito con la Dirección Nacional de Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo, obrando en calidad de apoderado de la señora DIANACECILIA MOLINA ARIZA, mayor de edad, identificada con la C. C. No. 37.754.855 de Bucaramanga Santander, presento ante usted ACCION DE TUTELA contra el ente COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, persona jurídica con domicilio principal en Bogotá, D. C. y seccional en esta ciudad - Riohacha, Guajira, por violación de los derechos fundamentales del DEBIDO PROCESO Y OCUPAR Y ACCEDER A CARGOS PÚBLICOS consagrados en nuestro ordenamiento constitucional, fundamento mi solicitud en lo siguiente:

#### HECHOS

1.-Mi prohijada señora DIANA CECILIA MOLINA ARIZA se presentó el día 28 de febrero de 2021 en Sincelejo-Sucre a la Convocatoria. 990 a 1131, 1135, 1136,1306 a 1332 de 2019 Territorial 2019, Gobernación de Sucre Nivel: Profesional, Denominación: Líder de proyecto, Grado: 16 código: 208, Número OPEC: 77834, Código De Inscripción: 281209131.

2.- La prueba fue realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC - a través de la FUNDACION DEL AREA ANDINA, se tuvo como Lugar de presentación de la prueba la sede de la Institución Educativa Nueva Esperanza, Dirección: Calle 43 17 A 06 Bloque: 2, Salón: 3, Hora: 1:30 pm en Sincelejo-Sucre.

3.- El día 27 de abril de 2021 fueron publicados los resultados de las pruebas escritas de las competencias básicas funcionales y comportamentales en la página de SIMÓ, mi poderdante actuando dentro de términos de Ley presentó inconformismo por el resultado, debido a que su puntaje en la prueba de competencias básicas y funcionales fue de 64,47 y el puntaje aprobatorio es de 65 habiendo una diferencia muy mínima de 0,53 para continuar en el concurso, por lo que consideró necesario una revisión más minuciosa de sus resultados.

Es así que estando aun dentro del término concedido interpuso reclamación contra los resultados preliminares de la evaluación para las Pruebas de Competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales a través de la plataforma SIMO solicitando acceder a los



resultados de las pruebas de forma virtual debido a que el país se encontraba en un pico alto de pandemia por el COVID 19 y hoy día con la variante Delta.

4. Razón de esto Recibió notificación a través de la plataforma Simo para presentarse el día 23 de mayo del presente año en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA NORMAL SUPERIOR DE SINCELEJO, Dirección: CALLE 15 # 10-03, Bloque: BLOQUE 1 Salón: 10 a las 7:00 am, y al notar en la notificación para presentarse en la ciudad de Sincelejo, evidencia que no obtuvo respuesta favorable a la petición de acceso a las pruebas de manera virtual, todo esto con la finalidad de que ella pueda acceder a través de una reunión virtual o dar otra solución para que pueda revisar el cuadernillo de preguntas, su hoja de respuesta, la plantilla que contenga las claves de respuestas, el valor de cada respuesta y así poder precisar cuál fue el porcentaje de preguntas que ella contesto acertadamente, cuantas y cuáles fueron las erradas de acuerdo a las funciones Nivel: Profesional, Denominación: Líder de proyecto, Grado: 16 código: 208, Número OPEC: 77834, Código De Inscripción: 281209131

5. Es así su señoría como mi apadrinada en reiteradas ocasiones solicitó que le realicen la revisión de dichas pruebas de manera virtual ya que vive en la ciudad de Riohacha-la Guajira y la citación para ver sus pruebas es en la ciudad de Sincelejo, por lo que no podrá viajar hasta la ciudad de Sincelejo por los picos de pandemia del Covid-19 que se están presentando el país y a nivel Mundial, ya que estaría en riesgo su salud y la de las personas que conviven con ella como lo es su señor padre que es una persona de la tercera edad, tiene 70 años y presenta comorbilidades de Hipertensión arterial e insuficiencia cardíaca.

**DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS:** Con la no revisión en debida forma de los resultados del concurso, la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL le está desconociendo el derecho fundamental al DEBIDO PROCESO y el derecho a OCUPAR Y ACCEDER A CARGOS PÚBLICOS.

#### FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO.

Frente a los alcances del derecho fundamental al debido proceso dentro de las actuaciones administrativas, la Corte Constitucional ha establecido los siguientes lineamientos: "1. El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia dispone que el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyéndose en garantía en las actuaciones surtidas contra los particulares. La sentencia T-061 de 2002, de la Corte Constitucional fija los siguientes criterios en relación con este derecho fundamental: "La Constitución Política, en su artículo 29, prescribe que "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". En virtud de tal disposición, se reconoce el principio de legalidad como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades judiciales y administrativas, razón por la cual están obligadas



a respetar las formas propias de cada juicio y a asegurar la efectividad de todas aquellas normas que permitan a los administrados presentar, solicitar y controvertir pruebas, y que en últimas, garanticen el ejercicio efectivo del derecho de defensa". Por esta potísima razón, pero prevalentemente por tratarse de un derecho fundamental, el debido proceso administrativo exige a la administración pública sumisión plena a la Constitución y a la ley en el ejercicio de sus funciones, tal como lo disponen los artículos 6º, 29 y 209 de la Carta Política. De otra manera se transgredirían los principios reguladores de la actividad administrativa, como son el de la igualdad, la imparcialidad, la publicidad, la contradicción y la moralidad. Especialmente se quebrantarían los derechos fundamentales de quienes acceden o en alguna manera quedan vinculados por las actuaciones de la Administración, y, particularmente, ven afectado su derecho a acceder a la administración de justicia. 2. La jurisprudencia constitucional entiende como debido proceso administrativo la regulación jurídica previa que constriñe los poderes del Estado y garantiza la protección de los derechos de los administrados, de tal manera que ninguna de las actuaciones de la autoridad pública va a depender de su propio arbitrio, sino que se encuentra sometida a los procedimientos de ley. Al respecto, la Corte en Sentencia C-214 de 1994 señaló: "Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción (...). (...) En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional (...)"<sup>20</sup>. 3. Ahora bien, dentro del concepto de debido proceso administrativo ha de incluirse necesariamente su dimensión de derecho fundamental, adquirida en la Constitución de 1991. Así lo señaló la Corte, por primera vez, en la sentencia T-550 de 1992, donde indicó lo siguiente: "La Constitución Política de 1991, a más de consagrar en forma expresa el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales, lo consagra para las actuaciones administrativas, con lo cual se produce una innovación que eleva a la categoría de Derecho Fundamental, un derecho de los asociados que, tradicionalmente, tenía rango legal, y no hacía parte del concepto original propio del derecho al debido proceso. En efecto, se distinguía entre una y otra realidad jurídica, en tanto ese derecho buscaba, en sus primeros tiempos asegurar la libertad física, y, sólo gradualmente se extendió a procesos de naturaleza no criminal, a las demás formas propias de cada juicio, según el texto constitucional anterior; ahora, sigue aumentando su espectro este derecho, que comprende como el que más la necesidad de consultar el principio de legalidad en las actuaciones públicas judiciales y en adelante las administrativas, ampliando su ámbito garantizador. (...)" Según la Sentencia T-455 de 2005, de la consideración del debido proceso administrativo como derecho fundamental, se desprenden las siguientes garantías: "...i) la necesidad que la actuación administrativa se surta sin dilaciones injustificadas, ii) de



conformidad con el procedimiento previamente definido en las normas, iii) ante la autoridad competente; iv) con pleno respeto de las formas propias de la actuación administrativa previstas en el ordenamiento jurídico; v) en acatamiento del principio de presunción de inocencia; vi) de garantía efectiva de los derechos a ser oídos, a disponer de todas las posibilidades de oposición y defensa en la actuación administrativa, a impugnar las decisiones que contra ellos se profieran, a presentar y a controvertir las pruebas y a solicitar la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso." De este apartado de la sentencia se deducen tres conclusiones: 1) Que el procedimiento administrativo debe responder al principio de legalidad y estar establecido en las normas; 2) que deben respetarse con absoluta estrictez las formas de actuación previstas en la normatividad, y 3) que se debe garantizar el derecho a la defensa en todas sus formas." (Sentencia T-575 de 2011). ACCESO A CARGOS PÚBLICOS En lo que respecta al derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, nuestro máximo tribunal constitucional ha manifestado lo siguiente: "En lo que hace referencia a otro de los derechos alegados por el demandante, el numeral 7º del artículo 40 de la Carta Política consagra el derecho a "acceder al desempeño de funciones y cargos públicos". Desde sus inicios, la Corte ha destacado el carácter fundamental de dicho derecho. En la sentencia T-003 de 1992, la Corte señaló al respecto: Está de por medio, sin lugar a dudas, la efectividad de un derecho que, si bien, dada su naturaleza política, no ha sido reconocido por la Constitución a favor de todas las personas sino únicamente a los ciudadanos colombianos que no sean titulares de doble nacionalidad, tiene, respecto de ellos, el carácter de fundamental en cuanto únicamente la seguridad de su ejercicio concreto permite hacer realidad el principio de la participación, que se constituye en uno de los esenciales dentro de la filosofía política que inspira nuestra Carta, lo cual encuentra sustento no solo en la misma preceptiva constitucional, en su Preámbulo y en sus artículos 1, 2, 3, 40, 41, 103 a 112, entre otros, sino en el texto de la papeleta por medio de la cual el pueblo colombiano votó abrumadoramente el 27 de mayo de 1990 por la convocatoria de una Asamblea Constituyente, cuyo único propósito expreso consistió en "fortalecer la democracia participativa". El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cuál es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa". Si ello es así, tal protección puede ser reclamada, en casos concretos, mediante el uso del mecanismo de la acción de tutela, concebida precisamente como medio idóneo para asegurar que los derechos trascienden del plano de la ilusión al de la realidad".

**Procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un Concurso Público.**



El CONSEJO DE ESTADO CP: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO el 24 de febrero 2014 con radicado 08001233300020130035001, se manifestó respecto de la Procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un Concurso Público, así: "El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que estos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

En materia de concursos públicos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales pueden controvertir las decisiones tomadas por la administración - las cuales están contenidas en actos administrativos de carácter general o de carácter particular -, mediante las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, se ha estimado que estas vías judiciales no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.

Al respecto, en la sentencia T-256/95 (MP Antonio Barrera Carbonen), decisión reiterada en numerosos fallos posteriores, sostuvo: "La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aún cuando se trata de amparar los que tienen e/ carácter de fundamentales".

De otro lado, el reiterado criterio de la Sala apunta a que tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, su procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los intereses de quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamados.



## **VIABILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO SE VIOLENTA EL MERITO COMO MODO PARA ACCEDER AL CARGO PÚBLICO.**

En cuanto a la naturaleza de la acción que interpongo, ésta la consagra el artículo 86 de la carta Política como un mecanismo de defensa excepcional que tiene toda persona contra acciones u omisiones de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos establecidos en la ley que quebrante o amenace vulnerar derechos constitucionales fundamentales.

Respecto a la procedencia de la Acción de Tutela para la protección de los derechos fundamentales dentro de los concursos de mérito, la Corte Constitucional se ha manifestado en diversas oportunidades como en la sentencia T-604/13 IGUALDAD DE OPORTUNIDADES AL ACCESO AL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PUBLICA - procedencia de la Acción de tutela para la protección. Esta corporación ha determinar que las acciones contencioso administrativas no protegen en igual grado que la tutela, los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hará, por concurso de méritos, ya que la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.

### **Concurso de méritos Potestad del juez de tutela cuando evidencia irregularidades**

#### **Y vulneración del Debido proceso en el trámite del concurso.**

Una de las consecuencias que tiene la consagración expresa del Debido Proceso como un derecho de rango fundamental, es que todas las personas pueden acudir a la acción de tutela con el fin de que el juez constitucional conozca de la presunta vulneración, y de ser necesario ordene las medidas necesarias para garantizar su protección inmediata. Entre las prevenciones que debe adoptar el juez de tutela cuando evidencia la transgresión de una garantía constitucional, está la de dictar una sentencia en la cual se restablezca el derecho. Por su parte la Sentencia T-569 de 2011 expresa: "Es deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no son suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración".

## PETICIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, la jurisprudencia y la normatividad aplicable, muy respetuosamente solicito al (la) señor(a) Juez tutelar los derechos fundamentales del



debido proceso, y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos previstos en la Constitución Nacional en su Preámbulo y en los artículos 13, 29, 25, 40, 83, 86, 228 y 230, en razón a que han sido VULNERADOS por parte de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

1.-En mérito de lo expuesto, comedidamente depreco lo siguiente: 1. Les solicito ordene a la entidad accionada que mi apadrinada pueda acceder a través de una reunión virtual u otra solución para poder revisar el cuadernillo de preguntas, su hoja de respuesta, la plantilla que contenga las claves de respuestas, el valor de cada respuesta y así poder precisar cuál fue el porcentaje de preguntas que contesto acertadamente, cuantas y cuáles fueron las erradas de acuerdo a las funciones Nivel: Profesional, Denominación: Líder de proyecto, Grado: 16 código: 208, Número OPEC: 77834, Código De Inscripción: 281209131.

2.- Como consecuencia d numeral anterior, se ordene a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) dentro del término perentorio de cuarenta y ocho (48) hora la de cumplimiento a lo solicitado.

#### PRUEBAS Y ANEXOS DOCUMENTALES

Con al ánimo de soportar lo anteriormente expuesto, me permito allegar las siguientes pruebas documentales:

- 1.-Cedula de ciudadanía de la accionante.
- 1.2.- Poder para actuar.
- 1.3.- Copias de guía para presentación de la prueba de conocimientos.
- 1.4.-Copia escrito solicitud revisión de manera virtual.
- 1.5.- Copia escrito respuesta del CNSC.
- 1.6.- Todas la que su señoría estime pertinentes.

#### COMPETENCIA

La tiene usted por la naturaleza del asunto la calidad de la entidad y por ejercer jurisdicción en el lugar donde se produce la vulneración de los derechos invocados.

JURAMENTO:



Bajo la gravedad del juramento declaro que jamás he impetrado con anterioridad a la presente ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y circunstancias.

NOTIFICACIONES:

La accionada COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) se notificará en la Cra. 16 #96-64, en Bogotá, Mail [notificacionesjudiciales@cncs.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cncs.gov.co).

La Actora carrera 27bis numero 14J.25 Riohacha, La Guajira.

El suscrito en la Carrera 23 No.13-22, casa 16 en esta ciudad. Celular 3209352629 – Email [josdeavila@defensoria.edu.co](mailto:josdeavila@defensoria.edu.co)

Atentamente,

JOSE AGUSTIN DE AVILA MENDOZA

T. P. No. 197107 del C. S. de la J.

C. C. No. 3.809.435 de Cartagena